

PROCESSO - A. I. Nº 281228.0002/20-9
RECORRENTE - VIAÇÃO JEQUIÉ CIDADE SOL LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JJF nº 0116-03/21-VD
ORIGEM - DAT METRO / IFEP SERVIÇOS
PUBLICAÇÃO - INTERNET 02/12/2021

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO CJF Nº 0290-11/21-VD

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS DESTINADAS AO ATIVO FIXO E/OU CONSUMO DO PRÓPRIO ESTABELECIMENTO. Para efeito de pagamento da diferença de alíquotas, ocorre o fato gerador do ICMS no momento da entrada, no estabelecimento de contribuinte, de mercadoria ou bem oriundos de outra Unidade da Federação, quando destinados a uso, consumo ou ativo permanente do próprio estabelecimento (art. 4º, inc. XV da Lei nº 7.014/96). Autuado não apresenta elementos com o condão de modificar ou elidir a acusação fiscal. Infrações subsistentes. Rejeitada a preliminar de nulidade. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário, apresentado contra a Decisão recorrida que julgou Procedente (Acórdão 3ª JJF nº 0116-03/21-VD), o presente Auto de Infração, lavrado em 31/03/2020, que traz a exigência de crédito tributário no valor histórico de R\$476.279,97, acrescido da multa de 60%, pelas seguintes irregularidades:

***Infração 01** – 06.01.01 - deixou de recolher o ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação e destinadas ao ativo fixo do estabelecimento. Houve erro na determinação da base de cálculo, resultando recolhimento a menos, nos meses de janeiro, fevereiro, junho e julho de 2017, no valor de R\$306.246,92;*

***Infração 02** – 06.01.01 - deixou de recolher o ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação e destinadas ao ativo fixo do estabelecimento. Houve erro na determinação da base de cálculo, resultando recolhimento a menos, nos meses de janeiro, maio e dezembro de 2017, no valor de R\$170.033,05.*

O autuado contesta o lançamento fls. 16/24. O Autuante presta a informação fiscal fls. 38/39. Após a devida instrução processual, assim decidiu a 3ª Junta de Julgamento Fiscal:

VOTO

Preliminarmente, o autuado arguiu nulidade do lançamento sob a alegação de que, conforme previsão regulamentar, benefícios fiscais não poderiam ser revogados por um decreto estadual, sem citar o Convênio autorizativo que o instituiu, requisito exigido pela Lei 7014/96. Disse que a revogação do benefício fiscal previsto no item 3, da alínea “a”, do inciso I, do art. 272 do RICMS/12, foi irregular, visto que o Decreto Estadual que cita os Convênios 156/15 e 163/15 que não guardam qualquer correlação com a matéria, posto que deveria ser celebrado Convênio que autorizasse a revogação do benefício fiscal, conforme sua interpretação da LC 14/75. Acrescentou que foi violado o princípio da anterioridade geral e nonagesimal, na aplicação do Convênio que lhe retirou o benefício fiscal.

Não acato as nulidades suscitadas pela defesa, por falta de previsão legal. Não tem suporte jurídico a alegação do defendente, de que haveria exigência legal de celebração de Convênio que autorizasse a revogação do benefício fiscal concedido pelo estado da Bahia.

Como sabemos, os Convênios concessivos de isenção no âmbito do ICMS decorrem de exigência constitucional - art. 155, § 2º, XII, g, - que atribuiu à Lei Complementar a função de regular a forma como, mediante deliberação dos Estados e do Distrito Federal, isenções, incentivos e benefícios fiscais serão concedidos e revogados. Atendendo a referida exigência foi aprovada a Lei Complementar nº 24, de 07/01/1975, e que embora tenha sido editada na vigência do antigo ICM foi totalmente recepcionada pela Constituição Federal de 1988.

A sistemática legal adotada por esta norma estabelece prazos para que o Poder Executivo de cada Estado ratifique ou rejeite através de Decreto o quanto acordado.

Observe que a Lei 7.014/96 nos artigos 49 e 49-A, assim estabelece, in verbis:

Art. 49. Fica o Poder Executivo autorizado a celebrar e ratificar convênios para concessão e revogação de isenção, redução de base de cálculo, manutenção de crédito, concessão de crédito presumido e demais favores, incentivos ou benefícios fiscais de deliberação sujeita à competência do Conselho Nacional de Política Fazendária (CONFAZ).

Parágrafo único. A Secretaria da Fazenda poderá celebrar convênio ou firmar protocolo com outras unidades da Federação, no sentido de fixar medidas de controle e de fiscalização, bem como para troca de informações econômico-fiscais.

Art. 49-A. O benefício fiscal previsto em convênio celebrado e ratificado na forma prevista em lei complementar tem aplicação:

...

II - tratando-se de convênio autorizativo, a partir da vigência do ato jurídico pelo qual vier a ser introduzido na legislação interna.

Dessa forma, como o benefício fiscal da dispensa do pagamento relativo a diferença de alíquotas (art. 272, I, "a", item 3, do RICMS/2012), foi revogado pelo Decreto nº 16.738/16, com vigência a partir de 21/05/2016, dúvidas não há, a respeito da validade do referido decreto estadual, ressaltando que os fatos geradores posteriores a mencionada data, já não gozavam da dispensa do tributo. Observe que a atividade fiscalizatória é vinculada e não cabe a negativa de aplicação de ato normativo emanado de autoridade superior. (art.167, III do RPAF/99).

Importante registrar, que não se aplica o princípio da anterioridade geral e nonagesimal, para vigência de Convênios que concedam benefício fiscal. Ademais, este Órgão Julgador não tem competência para afastar a aplicabilidade da Legislação Tributária Estadual, assim como, não lhe cabe competência para decretar a inconstitucionalidade de seus dispositivos, em conformidade com o art. 167, I do RPAF/BA, além do que, as decisões dos Tribunais apontados pelo autuado não vinculam os atos administrativos dessa unidade Federativa.

Assim, analisando todos os elementos que compõem o presente PAF, verifico que o Auto de Infração foi lavrado em consonância com a lei nº 7014/96 e o RICMS/2012. A irregularidade apurada está devidamente demonstrada no levantamento fiscal fls. 04 a 06, que servem de base ao Auto de Infração, tendo sido dada ciência ao contribuinte lhe possibilitando defender-se. Nesse sentido, no que tange às questões formais, verifico estarem presentes os pressupostos de validade processual, encontrando-se definidos, o autuado, o montante devido e o fato gerador do débito tributário reclamado. Portanto, o lançamento de ofício e o processo administrativo fiscal dele decorrente, não estão incursos em quaisquer das hipóteses do artigo 18 do RPAF/BA, para se decretar a nulidade da autuação.

No mérito, o Auto de Infração acusa o defendente de falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias oriundas de outras unidades da Federação e destinadas ao ativo fixo do estabelecimento. (Aquisição de ônibus e chassis para utilização no transporte de passageiros).

A Lei Ordinária Estadual nº 7.014/96, no seu art. 4º, inc. XV, seguindo as normas estabelecidas na Constituição Federal e na LC nº 87/96, ao dispor sobre os momentos da ocorrência do fato gerador do ICMS, assim prevê:

Art. 4º. Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:

[...]

XV- da entrada ou da utilização, conforme o caso, efetuada por contribuinte do imposto, de mercadoria, bem ou serviço, em decorrência de operação interestadual ou de serviço cuja prestação tenha sido iniciada em outra unidade da Federação, quando a mercadoria ou bem forem destinados ao seu uso, consumo ou ativo permanente ou quando o serviço não estiver vinculado a operação ou prestação subsequentes alcançadas pela incidência do imposto.

O autuado alegou que foi aplicada erroneamente na autuação, a alíquota de 18%, com base no art. 15, I da Lei 7014/96, quando o correto deveria ter sido a prevista no art. 16, III, "a" da mesma lei, ou seja, a alíquota de 12%.

Sobre esta alegação, ressalto que não subsiste por falta de suporte fático. Cabe registrar, que está sendo exigido no lançamento em discussão, a diferença entre a alíquota interna no Estado da Bahia e a alíquota interestadual. Ao contrário do alegado, no caso concreto o Autuante partiu corretamente da alíquota de 12% para fins do cálculo do imposto, abatendo a alíquota de 7%, estado do RS, conforme prevista legalmente, obedecendo ao dispositivo abaixo reproduzido, da Lei nº 7.014/96, in verbis:

Art. 16. Não se aplicará o disposto no inciso I do artigo anterior, quando se tratar das mercadorias e dos serviços a seguir designados, cujas alíquotas são as seguintes:

(...)

III - 12% (doze por cento):

a) nas operações com caminhões-tratores comuns, caminhões, ônibus, ônibus-leitos e chassis com motores para caminhões e para veículos da posição 8702, para ônibus e para micro-ônibus compreendidos nas seguintes posições da NBWSH: 8701.20.00, 8702.10.00, 870421 (exceto caminhão de peso em carga máxima igual ou inferior a 3,9 ton.), 870422, 870423, 870431 (exceto caminhão de peso em carga máxima igual ou inferior a 3,9 ton., 870432, 8706.00.10 e 8706.00.90).

Os dispositivos especificados pelo defendente na Lei Complementar são reproduzidos na lei baiana e em seu regulamento. Baseio-me, portanto, no direito posto, para concluir pela procedência da autuação.

Por todos esses elementos, concluo que as mercadorias, foram recebidas pelo autuado, segundo consta nos autos, para seu ativo fixo. A defesa não se preocupou em demonstrar e provar, que os bens não tinham essa destinação, nem apontou qualquer inconsistência nos cálculos elaborados para apurar do quantum devido. Está, portanto, configurada a infração.

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

O representante do recorrente apresenta razões recursais de inconformismo – fls. 61 a 67 – referente a decisão de primeiro grau acima citada, no qual tece o seguinte:

A recorrente entende que o Decreto Estadual nº 16.738/16, revoga o benefício fiscal que afastava da incidência do ICMS as aquisições de bens para o ativo das empresas de transporte de passageiros não tem base legal a respaldá-lo.

Afirma que a defesa apresentada não foi adequadamente apreciada na Primeira Instância, motivo pelo qual requer a devida apreciação. Reproduz o art. 49 da Lei nº 7014/96, onde destaca que “...Poder Executivo autorizado a celebrar e ratificar convênios para concessão e revogação... ou benefícios fiscais”.

Esclarece que o dispositivo citado não dá margem a outra interpretação que não seja a celebração ou ratificação de convênio que autorize a revogação de benefício fiscal vigente. Não há como se interpretar o texto legal de maneira diferente. Pontua que os decretos são decisões de uma autoridade superior, com força de lei, para disciplinar um fato ou uma situação particular, no entanto é uma norma hierarquicamente inferior, não pode, portanto, contrariar a lei, mas apenas regulamentá-la, ou seja, pode explicitá-la, aclará-la ou interpretá-la, mas sempre respeitando os seus fundamentos, objetivos e alcance.

Rechaça que o Decreto revogatório faz referência a dois convênios completamente estranhos à matéria. Discorre que, na decisão de piso, o colegiado afirmou de não deter competência para afastar a aplicabilidade da Legislação Tributária Estadual, assim como não lhe cabe competência para decretar a inconstitucionalidade de seus dispositivos.

Sustenta que em nenhum momento apresentou requerimento para declaração de inconstitucionalidade, muito menos visando afastar a aplicabilidade da Lei nº 7.014/96. Ao contrário, demonstrou-se a vinculação desta Lei à LC 24/75 e ao texto constitucional, afirmou-se que a Constituição Federal atribuiu à Lei Complementar competência para “...regular a forma como, mediante deliberação dos Estados e do Distrito Federal, isenções, incentivos e benefícios fiscais serão concedidos e revogados...”. A Lei Complementar por sua vez, ao normatizar tal regulamento determinou que as isenções aplicadas ao ICMS seriam “...concedidas ou revogadas nos termos de convênios celebrados e ratificados pelos Estados e pelo Distrito Federal, segundo esta Lei...”, registrando que tais disposições também se aplicam “...a quaisquer outros incentivos ou favores fiscais ou financeiro-fiscais, concedidos com base no Imposto de Circulação de

Mercadorias, dos quais resulte redução ou eliminação, direta ou indireta, do respectivo ônus;...”.

Diz que o art. 37 da Lei nº 7.014/96, absorveu a regra constitucional, e as determinações da LC 24/75, no sentido de que “...As isenções, incentivos e benefícios fiscais do imposto somente serão concedidos ou revogados, conforme as disposições das leis complementares que tratem dessas matérias, observado o disposto no §6º, do art. 150 e no art. 155, § 2º, XII, g da CF”. E que o § 2º deste artigo remete ao RICMS a indicação das “...isenções, incentivos e benefícios vigentes, fazendo referência ao convênio que os instituiu...”.

Afirma que este regramento foi ignorado e contestou a aplicação do Decreto regulamentar nº 16.738/16, por extinguir benefício fiscal sem que houvesse fundamento legal para tal. Sustenta que não houve pedido de declaração de inconstitucionalidade da Lei do ICMS, o que se demonstrou foi que o Decreto que revogou o benefício fiscal colidiu com prescrições previstas em Lei.

Requer a reapreciação dos fundamentos da defesa, posto que a JJF sequer manifestou-se quanto a farta jurisprudência apresentada, tanto do STF quanto do TJ/BA, e inclusive, de decisões desta Corte Administrativa. Reitera que não se vê no Acórdão prolatado, nenhum fundamento legal para rebater as alegações da defesa.

Pontua que há inúmeros julgados do CONSEF (A-0257-11/08) que afastaram a incidência da tributação quando fundamentados em disposição regulamentar que não tinham respaldo na Lei do ICMS.

Destaca que para apreciar e anular procedimento fiscal com base em inserção no Regulamento de regra “...sem qualquer lastro legal, sendo veículo absoluta e incontestavelmente inapropriado...”, e o que se demonstrou à JJF é que o Decreto regulamentar não tinha lastro legal.

Finaliza requerendo o Acolhimento do Recurso Voluntário, em seus efeitos devolutivo e suspensivo, e ao final seja declarada a nulidade da exigência tributária imposta.

VOTO

O presente Auto de Infração, imputa ao sujeito passivo a falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias provenientes de outras Unidades da Federação, destinadas ao ativo fixo do estabelecimento, no caso, aquisição de ônibus e chassis para utilização no transporte de passageiros.

Como defesa, o contribuinte alega que o Decreto Estadual nº 16.738/16, o qual revogou o benefício fiscal que afastava a incidência do ICMS nas aquisições de bens para o ativo das empresas de transporte de passageiros, não tem base legal para respaldá-lo, e que sua aplicação colide com prescrições previstas em Lei, salientando que a Junta de Julgamento Fiscal não se debruçou sobre a matéria.

De início, informo que a decisão de piso se encontra perfeitamente estribada na legislação, tendo abordado todos os pontos trazidos pelo contribuinte.

Como ficou claro no voto em apreço, o benefício fiscal da dispensa do pagamento relativo à diferença de alíquotas (art. 272, I, “a”, item 3 do RICMS/2012), foi revogado pelo Decreto nº 16.738/16, com vigência a partir de 21/05/2016, sendo os fatos geradores posteriores à data da revogação.

Ademais, a própria Lei nº 7.014/96, em seu art. 49, estabelece a competência do poder executivo em autorizar e ratificar convênios para concessão e revogação de isenção, o que foi feito no presente caso. É o que se extrai do teor normativo abaixo apresentado:

Art. 49. Fica o Poder Executivo autorizado a celebrar e ratificar convênios para concessão e revogação de isenção, redução de base de cálculo, manutenção de crédito, concessão de crédito presumido e demais favores, incentivos ou benefícios fiscais de deliberação sujeita à competência do Conselho Nacional de Política

Fazendária (CONFAZ).

Imperioso ressaltar, mais uma vez, que o Regulamento do Processo Administrativo Fiscal do Estado da Bahia (RPAF/99), em seu art. 167, III, determina que não é de competência do CONSEF a negativa de aplicação de ato normativo emanado de autoridade superior, ou seja, o questionamento do contribuinte quanto à aplicação do Decreto regulamentar nº 16.738/16, que extinguiu o benefício fiscal, no seu entendimento, sem que houvesse fundamento legal para tal, não é matéria a ser discutida na seara administrativa.

Deste modo, não vejo inconsistência alguma no voto condutor, que pudesse alterar o resultado do presente Auto de Infração.

Assim, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, mantendo inalterada a decisão de piso.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado, e manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **281228.0002/20-9**, lavrado contra **VIAÇÃO JEQUIÉ CIDADE SOL LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 476.279,97**, acrescido da multa de 60%, prevista na alínea “f”, inciso II, do art. 42 da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 08 de outubro de 2021.

RUBENS DE BEZERRA SOARES - PRESIDENTE

LAÍS DE CARVALHO SILVA - RELATORA

EVANDRO KAPPES - REPR. DA PGE/PROFIS